

Le Contrat de concession et de franchise :

1. Le choix du système de distribution: la concession comme la franchise sont des méthodes de distribution. Elles ne sont pas les seules. Mais les concernant, qu'est ce qui les différencie et qu'est ce qui les rapproche?
2. Le mode d'internationalisation – on s'intéresse aux problématiques posées quand on doit mettre en place un réseau de distribution au niveau international.
3. Le contrat de concession et de franchise lui même.

1. Le choix du système de distribution.

Concession – contrat par lequel un commerçant (concessionnaire) met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou d'un industriel dénommé concédant pour assurer exclusivement (c'est de l'essence du contrat) sur un territoire déterminé la distribution de produits.

Ce qui caractérise la concession, c'est l'exclusivité territoriale : si on a un contrat de distribution sans exclusivité territoriale, on ne peut pas parler de concession exclusive. Cela étant précisé, souvent en pratique le concessionnaire bénéficiant de l'exclusivité territoriale a aussi une obligation de s'approvisionner exclusivement chez le concédant : réciprocité des obligations.

La concession a connu un très vif succès compte tenu du fait que le concessionnaire est un commerçant indépendant : la concession a très vite permis à des distributeurs d'assurer la distribution de leur produit sans assumer les dépenses entourant cette distribution : le commerçant paye le local, c'est lui qui fournit tout le réseau de distribution. C'est le commerçant indépendant qui réalise les investissements.

Ex : La concession automobile. Matière communautaire réglementation spécifique. Très grand succès en matière automobile.

Autre raison : pendant longtemps on considérait que l'organisation d'une concession relevait de la liberté contractuelle : le concédant était libre de choisir ses concessionnaires. C'était la différence fondamentale avec la distribution sélective – mode de distribution sélective souvent utilisée pour la vente de parfum : mode de distribution de produits et on doit établir des critères qualitatifs à l'entrée dans le réseau : présentation du magasin, diplômes du concessionnaire etc. Ce sont des critères objectifs. Si je ne les remplis pas, je ne peux pas entrer dans le réseau. Si je remplis les conditions, il ne peut me dire non que si il motive son refus au regard d'éléments objectifs. Dans la distribution sélective, pas d'exclusivité territoriale. En revanche il y a cette condition de respect des conditions qualitatives. La concurrence est bonne pour l'entreprise et c'est pas gênant d'avoir en face un distributeur distribuant le même produit. Cependant il faut des critères objectifs qualitatifs et non quantitatifs. Mais attention dans la pratique, des fournisseurs vendent des produits de luxe et ce qui fait que ce sont des produits de luxe c'est que ce sont des produits rares. Donc on est aussi obligé de faire une sélection territoriale également de manière exceptionnelle : limite le nombre de distributeurs sur le marché.

Concernant la distribution exclusive, cette loi du refus discrétionnaire qui avait été affirmé dans un Arrêt CCass 1998 a été infirmé le 25 Janvier 2000 par la CCom : la SEITA conclu pour la Corse un contrat de concession exclusive. Une personne demande à la SEITA de distribuer les produits dont la vente est assurée par une personne de lui vendre en Corse. Refus de la SEITA, sans arguer de l'exclusivité territoriale. CCom décide que le concédant doit avoir des critères de sélections objectifs. Cependant il aurait pu motiver sa décision en disant simplement que le territoire était déjà occupé par un distributeur : plus de territoire à concéder.

Avis de Nancy : Cet arrêt serait peut être de nature à protéger les concessionnaires au niveau de la rupture du contrat de concession : ne pourrait il pas être utilisé dans le cas de rupture de concession pour dire que les critères objectifs font défaut pour la rupture du contrat : « montrez moi que je ne réponds plus aux critères... ».

La portée pratique est que la concession ne semble plus devoir être établie sur la seule discrétion du concédant.

La distribution agréée – critères objectifs qualitatifs mais si la distribution sélective est susceptible d'entraîner un refus de vente, la distribution agréée non. En fait si je respecte les critères, je peux me prévaloir de l'agrément : je peux mettre « distributeur agréé » sur mon commerce, mais si je ne respecte pas les critères je ne peux pas le mettre : les conséquences tiennent à la qualité et au plus pour le commerçant.

La technique des prix conseillés :

Franchise –

Codes de déontologie de la franchise qui donnent une définition de la franchise. Un code de déontologie a force

obligatoire en pratique, mais notre définition ne vient pas de là.

Notre définition vient d'un arrêt de la CA de Poitiers 13 Décembre 2005 :

« Le contrat de franchise est une contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise confère à une ou plusieurs autres le droit de réitérer sous l'enseigne du franchiseur à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisé diligent de faire des affaires profitables ».

⇒ Au vue de cette définition, il y a 3 éléments essentiels :

- La mise à disposition d'une enseigne/marque
- Assistance technique ou commerciale : c'est un élément qui est fondamental parce qu'elle doit être continue : quand on intègre un réseau de franchise, généralement étude de marché, formation de l'entreprise, aménagement du local, tout au long du contrat une assistance doit être assurée sinon le contrat de franchise peut être rompu. Pour s'internationaliser d'ailleurs il y a internationalisation directe : on choisit un distributeur dans le pays d'accueil. Et y'en a une qui est indirecte : c'est quelqu'un qui va aller sur place pour développer la franchise. Si je m'internationalise par la voie directe, il sera très difficile d'assurer cette assistance technique. C'est pourquoi on a recours à la Master Franchise, par l'intermédiaire de quelqu'un sur place capable de remplir cette assistance.
- La communication d'un savoir-faire : l'originalité.

Le **règlement CE d'exemption : RÈGLEMENT (CE) N° 2790/1999 DE LA COMMISSION du 22 décembre 1999** (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Regulation&an_doc=1999&nu_doc=2790) qui se préoccupe de la franchise et du savoir faire donne une définition : « ensemble d'informations pratiques non brevetées résultant de l'expérience du franchiseur et testé par celui ci ensemble qui est secret, substantiel et identifié ». ça justifie le droit d'entrée dont se réclament généralement les franchiseurs.

Le franchiseur, pour appâté le franchisé, a un savoir faire certain mais ce savoir faire n'est pas communiqué tout de suite et parfois fait défaut ou est bidon et dans ce cas on plaide la nullité du contrat pour défaut de cause.

Le franchiseur doit s'adapter à un préavis pour que le franchisé se convertisse.

Arrêt aussi reprochant à un fournisseur une attitude en disant qu'une obligation va au delà de la fin de la franchise : solidarité contractuel.

Les similitudes entre les deux :

- Le distributeur, qu'il soit franchisé ou concessionnaire sont des commerçants indépendants. Y'a une dépendance économique entre le franchiseur et le franchisé/concédant et concessionnaire. C'est affirmé et réaffirmé par la CCass à chaque fois, même si fut un temps ça a été discuté (à cause du fait qu'il ne possède pas de fonds de commerce, pas de clientèle etc).
- Ce sont des contrats de situation, c'est à dire des contrats dont les cocontractants tirent essentiel de leurs revenus, ce qui d'ailleurs fait leur dépendance économique. Et ce sont des contrats de distribution, donc le cocontractant intègre un réseau, normalement protégé d'autres revendeurs n'ayant pas la possibilité d'intégrer ce réseau.
- La concession concerne toujours la vente de produit
- La franchise, il en existe 3 :
 - Le contrat de franchise de vente...
 - Le contrat de franchise de service : sous enseigne d'un franchiseur je fournis un service en respectant tous les éléments communs à toutes les franchises
 - Le contrat de franchise de production : le franchisé se voit autorisé de fabriquer les produits du franchiseur selon ses indications.

- En ce qui concerne l'exclusivité d'approvisionnement : en pratique, on rencontre l'exclusivité d'approvisionnement dans l'un et l'autre cas, ou quasi exclusivité, par exemple approvisionnement à 80%.

Les différences :

- Les éléments essentiels des contrats sont complètement différents
 - Dans la concession c'est l'exclusivité territoriale
 - Dans la franchise c'est le savoir faire et l'assistance.
Il se peut qu'il y ait une exclusivité territoriale mais ce n'est pas un élément essentiel.
- Le paiement de droit d'entrée est spécifique à la franchise
- Dans la franchise on paye des redevances ou « royalties » qui sont des pourcentages de chiffre d'affaire. On ne la paye pas dans la concession parce que dans la franchise on paye l'assistance.
- Dans la franchise, pas nécessairement d'exclusivité territoriale.
Arrêt CCom 9 Octobre 2007 – une société avait conclu plusieurs contrats de franchise avec SFR étant le franchiseur. SFR décide de résilier ces contrats de franchise parce que celui ci n'a pas respecté les quotas de vente. La société franchisee qui s'estime victime la conteste et elle dit qu'elle n'a pas pu les respecter parce que c'est de la faute d' SFR qui a implanté à coté de ses magasins des magasins ayant le droit de vendre SFR. Comme je n'ai pas d'exclusivité territoriale eh bien je ne peux pas remplir mes quotas : exécution de mauvaise foi des contrats. La CCass dit « la société SFR n'avait pas l'obligation de garantir une exclusivité à la société franchisee ».
- La différence fondamentale aussi c'est que la franchise permet de revêtir un habit : il endosse l'identité du franchiseur.

II. Les modes d'internationalisation

1^{ère} remarque : la concession et la franchise sont des systèmes de distribution qui quelque soit le pays d'accueil sont peu onéreux en ce que ces contrats déchargent les investissements sur le distributeur, sous réserve de l'aspect fiscal de certains pays.

2^{ème} remarque : S'implanter à l'étranger dans le cadre d'une concession ou autre ça suppose un choix étudié du pays d'accueil. Autrement dit, lorsqu'on décide de s'internationaliser, le fait de choisir un mode de distribution ça suppose une analyse juridique mais aussi sociologique. Les aspects de droit fiscal et de droit de la concurrence sont aussi à prendre en compte.

Concernant le droit fiscal : Article « la franchise internationale ou comment exporter un concept original » JCPE 2005, N°1144.

Il faut porter une attention particulière à la recherche de l'homogénéité du système et à sa différenciation. Il faut que la franchise conserve son identité, mais en même temps (recherche de l'homogénéité) il faut respecter la différenciation.

Le code de déontologie européen de la franchise, le code d'éthique du franchising de l'association internationale du franchising (franchising). Puis y'a le guide Unidroit sur les accords de master franchise au niveau international.

Un franchiseur va implanter des franchisees à l'international, sans intermédiaire :

Avantages : négociation directe, choix des franchisees

Inconvénient : il faut connaître le pays d'accueil au niveau juridique et social. Mais également si il y a une grande distance, l'exécution de l'obligation d'assistance va être compliquée. D'où la rareté de cette pratique. On dit que Vuitton fonctionne comme ceci.

La master franchise consiste à contacter une personne qu'on va appeler soit franchis principal, soit le sous franchiseur. Le franchise principal récupère les redevances des franchisees implantés. Le contrat va prévoir le reversement au franchiseur : remontée des redevances. Il s'engage à payer au franchiseur les redevances des franchisees, même si ces derniers deviennent insolubles : le franchise principal est du croire.

L'intérêt de faire appel à un tiers : il est connaisseur du pays d'accueil et sera à même de faire des suggestions d'amélioration de savoir faire compte tenu de l'implantation réalisée. Si il agit en tant que mandataire, ce sera un contrat international entre le franchiseur et le franchise. Principe de transparence. Si il agit comme entrepreneur non.

Le contrat de distribution est un contrat cadre, et ensuite des contrats d'application sont passés. Ce vont être des contrats de vente qui seront généralement des contrats internes dans la master franchise. Mais si on s'approvisionne chez le franchiseur, mes contrats d'application pourront être internationaux.

Le franchise principal est aussi commerçant indépendant, donc il serait plus entrepreneur.

En tant que sous franchiseur, pas de problème pour être mandataire du franchiseur.

Avec les masters franchise on peut accompagner d'une prise de participation du franchiseur dans le capital de l'intermédiaire.

C'est le sous franchiseur qui a le plus de liberté, si on lui reconnaît sa qualité de vrai entrepreneur.

On s'intéresse au contrat cadre : les contrats cadres internationaux de distribution se pose la question de la loi applicable. si les parties n'ont pas choisi de loi applicable : il faut regarder la prestation caractéristique, critère retenu par la Convention de Rome : Arrêt Optelec 2001 – dans cet arrêt, on dit que c'est le concédant qui est débiteur de la prestation caractéristique : exclusivité au concessionnaire. C'est un revirement de jurisprudence. La cour de cass dit que la prestation caractéristique incombe en fait au concédant : elle réside dans la concession de l'exclusivité territoriale.

Dans la convention de Rome, l'exception c'est la recherche de la loi qui entretient des liens les plus étroits avec le contrat, et c'est dans le pays du distributeur qu'est exécuté la prestation commerciale.

Arrêt 2003 : contrat avec la Belgique – va dans le même sens

Le règlement Rome 1 pas encore en vigueur vient contrecarrer cette jurisprudence : Article 4(f) – le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel ...

La Cour de Cass devra alors revoir sa jurisprudence.

S'agissant des contrats d'application, ce sont des contrats de vente : quand c'est la loi française qui est applicable, convention de Vienne.

Arrêt Yves Saint Laurent 20 février 2007 (CCass, ch com)

([http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017637264&fastReqId=1982991994&fastPos=1#)

[oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017637264&fastReqId=1982991994&fastPos=1#](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017637264&fastReqId=1982991994&fastPos=1#))

YSL avait conclu un contrat de cession 2 ans avec renouvellement par tacite reconduction avec une soc vénézuélienne confèrent exclusivité de distribution des produits au vénézuéla. Le droit français s'appliquait selon les termes du contrat (clause de juridiction).

A société vénézuélienne pendant 10 ans se fait remarquer par des retards de paiement répétés. 10 ans après conclusion, YSL décide de mettre un terme au contrat. Elle notifie sa décision de rupture en respectant formellement le préavis contractuel, mais elle suspend l'exécution des livraisons pendant tte la durée du préavis, en invoquant la CV – Article 73(3).

Q° : est ce que la convention de vienne (CV) est applicable, sachant qu'elle exclu les contrats cadres ?

En revanche, les contrats d'application y sont soumis puisque contrats de vente.

En l'espèce, le contrat était soumis à la loi française. Donc YSL pouvait se prévaloir de la CV (voir cours sur

Convention de Vienne).

III. Interrogation sur le contrat